

לפייכך, הואיל ובתחילת הבנין של הכותל חייבו חכמים לבנות אותו בין שניהם, הרי אם נפל הכותל לאחר שנים רבות, ואין ידוע מי בנאו, ולמי שייך המקום שעליו היה בנוי הכותל, אין האחד יכול לומר: כל הכותל נבנה בחלקי ומשלי היו האבנים. ואפילו אם הוא המוחזק בהם, כגון שנפלו האבנים בחלקו. אלא, המקום והאבנים, הם של שניהם.⁽⁶⁾

וכן הדין בגינה סתם, שמגדלים בה מיני ירק, אם היתה הגינה משותפת לשני אנשים,⁽⁷⁾ נחשבת היא מקום שנהגו לגדור בו

באמצע, בין שני השותפים. ולכן מחייבין אותו, את כל אחד מן השותפים, לגדור באמצע, בגדר שגובהה י' טפחים.⁽⁸⁾

אבל בבקעה, שדה תבואה,⁽⁹⁾ המשותפת לשנים, נחשבת היא כמו מקום שנהגו שלא לגדור⁽¹⁰⁾, ולפיכך, אין מחייבין אותו לגדור.

אלא, אם רצה אחד מהם לגדור, כונס הוא את מקום הכותל לתוך שלו, ובוונה בשטחו בלבד את כל הכותל. ועושה הוא חזית סימן להיכר שהכותל שלו מבחויץ.

אומרים "מיגו" במקום שיש מנהג. והטעם הוא, משום שנחשב מיגו במקום עדים. ועל פי זה מסיק ה"קצות", שגם במשנתנו הדין הוא כן. כי מאחר ומנהג המקום הוא לבנות בגויל או בגזית, מן הסתם הסכימו שניהם לבנות כך, ולא מחיצת קנים.

7. ומזיק האחד את חברו בעין הרע [תוספות יום טוב. גמרא ב ב].

8. וכן הדין בבקעה, במקום שנהגו לגדור [נמוק"י בשם תשובת הרמב"ם]. ובגמרא להלן [ד א] מבואר, שסתם גינה נחשבת כמקום שנהגו לגדור. ומשום כך כתב הרמב"ם [בפירוש המשניות] שהמוכר גינה סתם [ולא הזכיר שהיא מעורבת עם גינת פלוני], מחייבין את הלוקח לעשות מחיצת גדר, אפילו במקום שנהגו שלא לגדור.

9. שאין העין שולטת בה כל כך, כמו בגינה, שיש בה ירק הרבה [נמוק"י].

10. כי סתם בקעה נחשבת כמקום שנהגו שלא

6. הרמב"ם [בסוף פרק ב מהלכות שכנים] מוסיף: "ואפילו נפל לרשות אחד מהם, או שפינה אחד מהם את כל האבנים לרשותו, וטען שמכר לו חברו חלקו או שנתן לו במתנה — אינו נאמן. אלא הרי הם ברשות שניהם, עד שיביא ראיה". וכן כתב בשלחן ערוך [חו"מ קנו ה].

וראה בט"ז שם, שהקשה לשיטת הרא"ש, הסובר שבמקום שנהגו לבנות כותל אבנים ואמר אחד מהם: אעשה הכל משלי, בקנים בלבד, ולא אדרוש ממך כל השתתפות בהוצאות — הדין עמו. אם כן קשה, מדוע לפי זה כתבו הרמב"ם והשו"ע שאינו נאמן לטעון המחזיק באבנים על בעלותו. והרי יש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שחבירו רצה לבנות מחיצת קנים [וזו היא טענה], והוא לא הסכים לזה, כי רצה בדוקא כותל מאבנים שמתקיים, ולכן בנה הכל לבדו.

וראה בקצות החושן [סעיף קטן ד], שכתב לישיב על פי דברי הנמוקי יוסף בבא מציעא [פרק השוכר את הפועלים], לעניין אריס הטוען למחצה פירות ירדתי לעבוד כאריס, שאינו נאמן, אלא הכל כמנהג המדינה, שלוקחים רבע או שליש בלבד מהפירות. ומזה שומעים, שאין